

# “Más allá de Sí, de Acuerdo”

Beyond getting to yes

Ana María Silva Jiménez\*

## Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo mostrar la evolución de la teoría de la Negociación, más allá del estándar de la industria en que se ha convertido el libro “Sí, de Acuerdo”, hace ya 25 años. Reconociendo el carácter seminal de este texto, que fue una revolución dentro del campo, fue el inicio de una larga serie de libros y artículos en Negociación. La accesibilidad de estos textos es mucho más limitada que el inicial “Sí, de Acuerdo”, estando la mayoría de los textos solo en inglés. Es por esto que este trabajo pretende dar a los mediadores una apretada síntesis de aquellos textos que han dejado huella y son usados como textos de estudio en las diferentes escuelas de Derecho de EE.UU.

## Abstract

This article chronicles the development of negotiation theory beyond “Getting to Yes”, the Standard of the industry of Negotiation for the last 25 years. Recognizing that Getting to Yes was a breakthrough, it was only the beginning of a long series of books and articles on Negotiation. Since the availability of these books is very limited in spanish, this article pretends to give mediators and other practitioners of negotiation, a glimpse of some of the main Textbooks in the USA., especially emphasizing when their theories are useful for family and other mediators.

**Palabras clave:** Negociación, mediación, técnicas de negociación, barreras para la negociación

**Key words:** Negotiation, negotiation Techniques, barriers to Conflict resolution.

---

\* Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco. Abogada de la Universidad Católica de Chile. Máster en Derecho (LLM) de la Universidad de Georgetown, con concentración en Resolución Alternativa de Conflictos (2004). Correo: asilva@uct.cl.

## I. MÁS ALLÁ DE "SÍ, DE ACUERDO"

Hace más de veinticinco años (1981), dos profesores de la Universidad de Harvard, Roger Fisher y William Ury, dieron vida a uno de los éxitos editoriales más exitosos y comentados en el área de Negociación y Resolución Alternativa de conflictos. El libro en cuestión es "Sí, de Acuerdo"<sup>1</sup>, y proponía un novedoso sistema para negociar, basado en siete conceptos clave, que podrían ser utilizados por cualquier persona. Si bien es cierto que el libro fue la obra conjunta de un abogado y un profesor de la Escuela de Negocios, ellos crearon un sistema fácil de implementar lo que hasta entonces se veía como un campo privativo de expertos abogados y economistas.

Impulsado en parte por el prestigio de ser las Escuelas de Derecho y Negocios de Harvard que estaban tras este libro, y por su formato de bolsillo y su afán de divulgación, el texto— traducido a innumerables idiomas— se convirtió pronto en el estándar por el cual todos los otros libros y cursos de negociación fueron —abierta o encubiertamente— moldeados. Incluso se dio en llamarlo: "Sistema de Negociación Método Harvard", lo que es impreciso pues hay muchos otros profesores, incluso dentro de la misma Universidad, estudiando el mismo campo desde diferentes perspectivas.

Esto es tan cierto que, ya antes y de "Sí, de Acuerdo", muchos otros autores habían hecho importantes avances en el estudio de la negociación o ADR, como se llamó a la "Resolución Alternativa de Conflictos" en inglés. Coetáneo con "Sí, de Acuerdo" hubo una serie de libros de Negociación que vieron la luz dentro del mismo Programa de Negociación de Harvard<sup>2</sup>. De la larga lista de libros y artículos, podemos destacar especialmente, un libro de otros tres profesores de Harvard, titulado "Más allá de ganar: Negociando para crear Valor en Tratos y Disputas"<sup>3</sup>, y "El Arte y la Ciencia de la Negociación"<sup>4</sup> de Howard Raiffa también profesor de Harvard en sus escuela de Negocios y el Grupo de Trabajo en Negociación de la Escuela de Derecho de Harvard y la Escuela de Negocios de la Universidad de California en Berkeley y "Barreras para la Resolución de Conflictos"<sup>5</sup> de varios autores. En un plano más netamente académico, se destacó una profesora de la Universidad de Georgetown (Washington DC), Carrie Menkel-Meadow quien publicó su artículo: "Hacia otra visión de la resolución alternativa de conflictos: la Estructura de la Resolución de

<sup>1</sup> Fisher, Roger, Ury, William y, Bruce: "Getting to Yes, Negotiating agreement without giving in", Penguin books, New York, EE.UU., 2ª edición, 1991. "Getting to Yes" se traduce literalmente con "Llegando al sí" o "Logrando el Sí". Hasta 1999, el libro había vendido más de tres millones de copias solo en los EE.UU.

<sup>2</sup> Conocido como PON, o "Program on Negotiation", de la escuela de Derecho de la U. de Harvard, fue una asociación con la Escuela de Negocios.

<sup>3</sup> Mnookin, Robert, Peppet, Scott, Tulumello, Andrew; "Beyond Winning, Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2000.

<sup>4</sup> Raiffa, Howard, "The Art and Science of Negotiation", Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 1982.

<sup>5</sup> "Arrow, Kenneth, Barriers to Conflict Resolution", PON books, Cambridge Massachussets, 1999.

problemas (1984)<sup>6</sup> el que dio pie a una larga serie de artículos sobre Técnicas y ética en las negociaciones, los que fueron publicados en las más prestigiosas Revistas de Derecho y Negociación de los EE.UU.

Como es conocido que la mediación es una negociación asistida, es importante estar al día en los desarrollos de esta disciplina y dominar las técnicas de y para estar en mejor pie para ejecutar la función de mediador. Es por eso que presentamos un panorama amplio del tema (aunque, por supuesto, sin pretender ser exhaustivo) pero que va más allá del lugar común de "Sí, de Acuerdo", recopilación que permita a los interesados en el tema tener una guía para seguir profundizando los conocimientos en negociación.

Los mismos autores de "Sí, de Acuerdo" fueron complementando su exitosa propuesta en los libros que siguieron "Superando el No"<sup>7</sup>, cuando se negocia con contrapartes especialmente difíciles, y "Acercándonos: Construyendo relaciones mientras negociamos"<sup>8</sup> basado en la premisa que en las negociaciones con actores con quienes tenemos una relación permanente son diferentes a las negociaciones de "una sola vez". En "Conversaciones Difíciles"<sup>9</sup>, se habla de la forma de enfrentar conversaciones o negociaciones con un elemento emocional, y con eso llegamos al último de esta serie (por ahora), el libro llamado "Más allá de la Razón"<sup>10</sup> publicado el año 2005. Con esta progresión de títulos, queremos demostrar que los autores de la llamada "Escuela de Harvard" han dado un giro muy significativo desde las premisas originales de "Sí, de Acuerdo", fundamentalmente de su consejo inicial "separar a las partes del Problema" hasta la actualidad donde reconocen la importancia de las emociones. Ya sea que se sigue únicamente la escuela de han dejado estos autores (Fisher y Ury), a pesar que, como hemos visto, en dicha Universidad había muchas otras líneas de investigación, que fructificaron en muchos otros libros en uso en las escuelas de Derecho de todo Estados Unidos. Más allá de ellos hay una serie interminable de textos que proponen ayudar a negociar mejor, por lo que ofrecemos aquí es una limitada pero representativa selección de algunos textos "Clásicos" de Negociación.

Antes de continuar esbozaremos los elementos de la Negociación de acuerdo a Fisher y Ury (que son el estándar de lo que se ha dado en llamar "estilo Harvard"). Ellos centran su teoría en la negociación basada en Intereses y no posturas inflexibles, desarrollando un sistema que está conformado por siete elementos.

Como es sabido, el modelo de Negociación de "estilo Harvard" propone que no se debe negociar desde posiciones, sino de intereses. Además, establecieron como principio una proposición que fue ampliamente criticada y luego morigerada por los mismos autores, que había que "separar a las personas del Problema". Otras ideas

<sup>6</sup> "Toward Another View of Legal Negotiation, The Structure of Problem Solving, Menkel Meadow, Carrie, 31 UCLA L. Review 754 (1984).

<sup>7</sup> Ury, William, "Getting Past No: Negotiating Your way from Confrontation to Cooperation", Bantam Books, New York, edición revisada, 1993.

<sup>8</sup> "Getting Together, Roger Fisher and Scott Brown, Penguin Books, 1988.

<sup>9</sup> Stone, Douglas, Patton, Bruce, Heen, Sheila, "Difficult conversations" Penguin books, New York, 1999.

<sup>10</sup> Fisher, Roger and Shapiro, Daniel., "Beyond Reason. Using Emotions as you Negotiate", Penguin Books, New York, 2006.

propuestas fueron: "inventar opciones para que ambos ganen" (win-win), usar criterios objetivos para llegar a un resultado justo (por ejemplo, recurrir al precio de mercado, o de otras transacciones). El consejo sobre "separar las personas del problema" (que es uno de los principios clave del sistema) tiene un apartado en que dice que hay que ser "duros con el problema y suaves con las personas", puesto que si se ven amenazados, puede ser desastroso para la negociación. O sea, que toda negociación tiene dos niveles: cada negociador debe preocuparse del fondo de la cuestión y de la relación interpersonal, para evitar ofender o enojar a la otra parte, de modo que deje de negociar. Eso es, muy a *grosso modo*, lo que propone el libro "Sí, de Acuerdo". Sin embargo, a futuro el paradigma evoluciona, sobre todo en lo que se refiere a la relación entre los involucrados y el uso y respeto de las emociones. Haremos ahora un pequeño recuento de la evolución del "Estilo Harvard", a través de los variados libros que siguieron a "Sí, de Acuerdo".

**"Acercándonos: Construyendo Relaciones Mientras Negociamos"**, una co-laboración de Roger Fisher con otro profesor de Harvard<sup>11</sup>, basa su teoría en que todas las personas tienen relaciones que son importantes para ellas, especialmente porque por su cercanía volvemos a negociar con ellos una y otra vez y que eso puede afectar el resultado de la negociación. Esto es una evolución de la teoría de "Sí, de Acuerdo", de "separar el problema de las personas"<sup>12</sup>. Este texto reconoce el hecho de que hay personas con las que nos llevamos bien y otras que no, y que toda relación necesita de dos partes. Sin embargo, el libro se basa en la premisa que una sola persona puede lograr un mejoramiento sustancial de la relación. Lo que se debe buscar, en vez de una "buena" relación (que es indefinible), sino una relación que nos permita trabajar juntos **a pesar** de las diferencias<sup>13</sup>. Aunque se introduce nuevamente el concepto de "Separar a las personas de el problema" plantea que hay que separarlos para trabajar la relación independiente del aspecto sustantivo, pero sin mezclarlos. El tercer postulado básico es que hay que ser "incondicionalmente constructivo", lo que no significa que haya que acceder a cada petición de los demás, sino que en una relación con el otro uno debe hacer solo cosas que sean buenas para mí y para la relación, sin importar lo que el otro haga aunque no sea constructivo<sup>14</sup>. La relación de trabajo es buena cuando produce una solución que satisfaga los intereses tan bien como sea posible, con la menor pérdida posible, en una forma que parece legítima para todas las partes. La solución debe ser además durable. Desde el punto de vista de nuestra parte, debemos escuchar las emociones pero guiadas e informadas por la razón, demostrar comprensión de la otra parte viendo como ellos ven las cosas, establecer una buena comunicación, lo que incluye escuchar activamente, el ser confiable (aunque no confiado) y persuasivo más que coercitivo, así como ayuda a la relación la aceptación mutua, especialmente de los que tienen posiciones diferentes. Sobre todo, aconseja no poner la relación en juego cuando hay cualquier problema en la negociación.

<sup>11</sup> Fisher, Roger, Brown, Scott (PON) "Getting Together, Building Relationships as we Negotiate" Penguin Books,, New York, 1988.

<sup>12</sup> Getting to Yes,, pág. 17.

<sup>13</sup> Getting together, p.7.

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 17

**"Más allá del No"**, del coautor de **"Sí, de Acuerdo"** William Ury, vio la luz una década después de **"Sí, de Acuerdo"**. Este texto recoge el problema que surge a muchos negociadores cuando su contraparte es especialmente dura en mantener su posición de **"NO"**. Ury desarrolla un sistema de cinco elementos o puntos que llama a la estrategia de **"Romper las barreras para la negociación"**<sup>15</sup>. Esta estrategia propone que, ante una proposición inaceptable de la otra parte, aun contra la tendencia natural, no se debe tener una reacción inmediata, sino usar la técnica de **"Subirse al Balcón"**<sup>16</sup>, que significa no reaccionar inmediatamente, sino como se dice coloquialmente **"tomar palco"** sin intentar controlar el comportamiento del otro, dejar en suspenso la propia reacción, no decidir ni sí ni no, sino mirar desde lejos la situación, con lo que se mantiene enfocado en cuáles son los propios objetivos. En segundo término **"No discutir, sino pasarse a su lado"**, incluye una escucha activa, y una serie de tácticas desde tomar en cuenta la persona que está al frente de nosotros, reconocer y ser capaz de comprender lo dicho por ellos *SIN* conceder ningún punto y por sobre todo, crear un ambiente favorable para la negociación. El tercer elemento: Cuando el otro presenta tácticas de negociación duras, no rechazar las propuestas del otro, sino **"Enmarcarlas"**<sup>17</sup> desde un punto de vista diferente, preguntar **"¿por qué?"** o **"¿por qué no?"** Esto nos permitirá **"cambiar el juego"**. Y cuando finalmente estamos en la etapa de negociación, aconseja no aprovecharse del otro, sino cuando vamos **"ganado"** en una negociación no avergonzar a la otra parte, sino **"Tenderle un puente de oro"**. Esto es, cuando una de las partes está en condiciones de hacer al otro quedar mal, es importante no seguir ese impulso, sino darles la oportunidad de participar de la solución del problema, dándole un lugar donde él pueda sentir que ha sido respetado. En quinto lugar, no escalar el conflicto, sino usar el poder para educar a la otra parte, es decir, usar técnicas de hacer chequeos de realidad y sin entrar en amenazas, las que siempre vuelven la situación peor. Finalmente, como corolario de todo lo anterior, Ury nos invita a transformar a los adversarios en colegas, diciendo que se requiere de dos personas para hacer una situación difícil, pero aun uno solo tiene el poder de desenredar una situación y comenzar a ver una solución. Y su estrategia se traduce en **"transformar a los enemigos en compañeros de Negociación"**.

En **"Conversaciones Difíciles"** (1999) cuyos autores son otros tres profesores de Harvard<sup>18</sup>, sigue en la senda de **"Sí, de Acuerdo"**, agradeciendo la inspiración de Roger Fisher, y reconociendo el mismo que este libro se hace cargo de un problema que trasciende lo meramente académico, sino que tendría uso en cualquier relación, ya sea una negociación, un matrimonio o la crianza de nuestros hijos.

Para este libro, una **"Conversación Difícil"** es cualquier cosa que uno encuentre difícil de poner en palabras. Supera la dicotomía de evitar o confrontar un tema difícil, y proponiendo que, en realidad, las conversaciones difíciles son una parte

<sup>15</sup> Breakthrough Strategy. *"Getting past NO"*, op. cit., page 3.

<sup>16</sup> Término acuñado por el Profesor de Harvard Ronald Heifetz, y que fue usado por Ury bajo su aprobación. *Ibid.*, pág. 31

<sup>17</sup> En el original *"reframing"*

<sup>18</sup> *"Difficult conversations"* Douglas Stone, Bruce Patton y Sheila Heen (del Harvard Project on Negotiation), 1999, Penguin Books.



normal de la vida y que podemos hacer cosas para mejorar nuestras respuestas ante ellas, pero no por eso podemos pensar que se van a eliminar las conversaciones difíciles.

Este libro nos dice que en cada conversación difícil hay en realidad tres conversaciones: 1º ¿Qué pasó? – la mayoría de las conversaciones difíciles tienen de fondo una conversación sobre los hechos. En segundo lugar, existe una conversación sobre los sentimientos: ¿Son mis sentimientos válidos? ¿Qué pasa con los sentimientos de la otra persona? ¿Qué pasará si ellas están enojadas o se sienten heridas? Esto no siempre se expresa directamente, pero igual sus efectos se sentirán. En tercer lugar, la conversación sobre nuestra identidad. Cómo la enfrentemos significa que nos sentimos más o menos competentes, buenas o malas personas.

En la conversación sobre los hechos, generalmente se asume que uno tiene la razón y el otro no. Pero *“lo que pasó”* no es tanto sobre los hechos como sobre las *percepciones* que tenemos sobre ellos, y por eso los autores dicen que en rigor nunca tendremos la razón. También se cuestiona si la conversación sobre intenciones, es decir: ¿lo que la otra parte asevera es solo para herir mis sentimientos? La respuesta a esta pregunta afectará como yo pienso de ti, y eso afecta nuestra conversación. Porque se parte de la premisa que asumimos que conocemos las intenciones de los otros, pero esto no es así. El tercer elemento que considerar es *“el juego la culpa”*<sup>19</sup>, es decir que nosotros atribuimos toda la culpa a los demás y no consideramos que también nosotros hemos contribuido a ella. Esto, que es tan difícil como establecer la *“verdad”* de un hecho, nos priva de enfrentar las conversaciones de una perspectiva más fructífera.

Con respecto a la conversación de los sentimientos, ¿qué debemos hacer con nuestros sentimientos? Hay que enfrentarla, porque siempre vamos a tener sentimientos fuertes, y hay que saber cómo enfrentarlos. Y en tercer lugar, la conversación sobre la identidad es la que nos pone un mayor desafío. Pero mientras aceptemos estas tres conversaciones, sí aceptamos que ellos son parte de una conversación constructiva, y que queremos aprender de la otra persona, así como ellos de nosotros.

Hay muchas razones por las que podemos tener diferencias con la otra parte, partiendo por diferente información sobre la realidad, y aun sobre esa realidad tenemos diferentes interpretaciones. La única forma de entender la interpretación del otro es tener actitud de curiosidad sobre por qué ellos tienen esa forma de pensar, antes de juzgarlos por ella. Pero como todas las historias son diferentes, en vez de rechazar la de la otra parte, Stone y otros proponen el *“Posición de y que más”*<sup>20</sup>, quiere decir que antes de aceptar o rechazar la historia del otro debemos entenderla y acogerla, incluso cuando *“realmente”* tenemos la razón. Stone nos advierte sobre dos problemas muy comunes: por un lado, no centrarse en las (supuestas) intenciones de la otra persona, y por el otro lado que las buenas intenciones de la otra parte no significan que no nos vaya a doler el contenido de lo que ella quiera decir. Por lo tanto, hay que prestar atención a ambos. Y se debe cambiar el sistema de *“atribuir la culpa”* por

<sup>19</sup> Difficult Conversations, The Blame Frame, pág.11.

<sup>20</sup> Ibid, pág.

entero al otro, por un sistema de “contribuciones” al problema, donde un aspecto importante es reconocer cuál es *nuestra* contribución al problema.

“Más allá de la Razón”<sup>21</sup> se basa en la premisa que las emociones son poderosas, siempre están presentes y son difíciles de manejar. El libro promete una estrategia para generar emociones positivas y a la vez lidiar con las emociones negativas; y además dice que será efectiva aun en las negociaciones más duras. Aquí se parte de la premisa que las emociones están siempre presentes, y que pueden ser una dificultad o una ventaja al momento de negociar.

El libro propone que hay 5 “Preocupaciones Básicas”<sup>22</sup> al momento de negociar. Estas son: 1. Sentirse apreciado en sus pensamientos y sentimientos, para lo que es necesario apreciar a la otra parte; 2. Afiliación: ser tratado como colega y no como enemigo; 3. Autonomía, cuando se respeta su posición para tomar decisiones importantes al caso; 4. Estatus, cuando se respeta su estatus, y 5. Rol, cuando usted define su rol y encuentra que este es valioso, a diferencia de sentirse en un rol que no es personalmente valioso.

Todas estas preocupaciones básicas se deben enfocar desde ciertos estándares, pues deben ser apropiadamente cumplidas, aunque no necesariamente al cien por ciento. Los tres criterios son: 1. El de justicia, cuando somos tratados con los mismos estándares que las demás personas, 2. Con honestidad, es decir que podamos confiar en que lo dicen es verdadero, y finalmente 3. Que lo dicho sea consistente con las circunstancias actuales. Las preocupaciones básicas se deben usar como un “lente” al preparar y conducir una negociación, nos sirven para comprobar que se cumple con las preocupaciones básicas<sup>23</sup>.

A la fecha de este artículo<sup>24</sup> este es el estado de la cuestión en los libros de Negociación de la Escuela de Harvard. Ahora pasaremos a revisar el estado de la cuestión más allá de los libros de divulgación y trataremos de dar un panorama de otros textos usados en las escuelas de Derecho de los Estados Unidos, especialmente en la Escuela de Derecho de la Universidad de Georgetown.

Uno de los “Clásicos” de la negociación es “**Más allá de Ganar**”<sup>25</sup>, que a pesar de estar primariamente enfocado hacia abogados, todos podemos beneficiarnos de sus análisis y consejos, pues pone en un lenguaje simple de la dinámica de la negociación y sus implicados, dando ejemplos que pueden ser aplicables en la mediación familiar. Robert Mnookin acuñó el término “**Negociando en la sombra de la ley**”, el cual se adapta especialmente al caso de la mediación familiar. El “negociar en la sombra de la ley” significa que toda negociación tiene un marco legal en que se mueven las posibilidades de un arreglo, pues este no puede –aunque estuvieran de acuerdo en ello– ser contra de la ley. Esto es especialmente cierto en las Mediaciones familiares, donde el elemento legal es aun más evidente e imposible de

<sup>21</sup> Fisher, Roger and Shapiro, Daniel “Beyond Reason”, Penguin New York, 2006 .

<sup>22</sup> “Core Concerns” en el original, pág. 15.

<sup>23</sup> Beyond Reason, pág. 18..

<sup>24</sup> Octubre de 2009

<sup>25</sup> Mnookin, Robert, Peppet, Scott, y Tulumello, Andrew, “Beyond Winning, Negotiation to Create Value in Deals and Disputes, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2000.

ignorar, puesto que todos los acuerdos de mediación deben pasar por un control de legalidad, para no pasar a llevar los derechos inalienables de la Ley. Otro aporte de Mnookin es el analizar las relaciones dentro de una negociación (para nuestros efectos, esto se aplica también a una mediación). El habla de que, en una negociación, pueden darse dos partes, que pueden estar compuestas por más de una persona, por ejemplo los negociadores y sus representantes, que pueden o no ser abogados. La esencia de su planteamiento es que dentro de cada parte se generan tensiones que pueden afectar la negociación (o incluso facilitarla a veces.) Ahora bien, en la mediación familiar en Chile esto no se percibe un problema, pues actualmente las partes concurren solas a la negociación, pero así como las realidades de los mediados se hacen más complejas, podemos pensar que, en un futuro no muy lejano, las partes acudan con sus abogados a mediación (como es común en los EE.UU.), y ahí entra a tallar la relación de cada parte con su abogado y la de estos entre sí. Incluso las partes que van a mediación muchas veces van en representación de otras personas (hijos, hermanos, padres, etc.), lo que hace a cada lado "de la mesa" haya tensiones. En todo caso, todas las negociaciones legales son "a la sombra de la ley".

Para muchos, la "distribución de Valor" es la esencia de la Negociación. Pero según Mnookin también en una negociación se puede dar la "Creación de Valor"<sup>26</sup>. "Crear Valor" a través del método de Negociación de Resolución de Problemas significa alcanzar un acuerdo que, cuando se compara con otros posibles resultados negociados, hace que ambas partes estén mejor o hace que una parte quede mejor sin hacer que la otra parte quede peor (óptimo de Pareto).

Mnookin también propone que los intercambios pueden crear valor cuando hay diferencias entre las partes, pues al contrario de lo que se cree habitualmente, es en las **diferencias** y no entre las similitudes que están las mayores posibilidades de crear valor. Por ejemplo, diferencias entre el nivel de riesgo tolerable para una parte y otra. Por otro lado, pueden darse similitudes NO competitivas y económicas de escala y de ámbitos. Todos aspectos son analizados por este autor, con un nivel de análisis mucho mayor a los de la "Negociación Estilo Harvard".

Las diferencias crean el escenario para posibles ganancias del intercambio, y es a través del intercambio que se crea valor. Cuando las partes tienen diferentes recursos, diferente valoración relativa de los recursos, es por ejemplo: si yo tengo 10 naranjas y Pedro tiene 10 manzanas, pero a mí me gustan mucho más las manzanas, y Pedro le gustan las naranjas, esto puede llevarnos a un muy buen acuerdo (dependiendo de cuánta información queramos compartir con la otra parte). También en el tiempo pueden darse ejemplos de negociación o mediación que se ajusten al interés de las partes, al establecer calendarios de pago en cuotas que pueden no ser considerados por los Tribunales. También pueden ser diferentes los pronósticos o Preferencias sobre el futuro (si yo creo que algo se valorará o no en el futuro), diferentes Preferencias de Riesgo (si soy una persona conservadora no me gustara el riesgo, y si soy más aventurero preferiré un bien futuro aunque no sea seguro).

<sup>26</sup> Esto es similar a lo que Fisher y Ury llamaban "Agrandar el pie (referencia a lo que en nuestro país se conoce como Kuchen o pie).



Además de las palabras clave de negociación hechas conocidas por el Estilo Harvard como "Alternativas", "BATNA" (o Mejor Alternativa a un acuerdo negociado, MAAN en español), Mnookin plantea que existe el "Valor de Reservación" y la ZOPA (Zona de Posible Acuerdo)<sup>27</sup>.

El Valor de reservación es la traducción del BATNA a un valor que se puede poner "en la mesa". Eso quiere decir el valor en el cual usted está en el punto medio (indiferencia) entre alcanzar un acuerdo o terminar la negociación y quedarse con su BATNA. Esto se hace mediante un ejercicio que demuestre gráficamente, por medio de un eje horizontal, los valores a los cuales un vendedor prefiere vender un automóvil, o sino se queda con su auto, y por otra parte el valor en que el comprador está dispuesto a comprar, sube, él ya no quiere comprar el bien y se queda sin este. Sin embargo, idealmente, se crea una ZONA donde ambos comprador y vendedor se podrían beneficiar mutuamente, si es que conocieran la existencia de esta zona, llamada "Zona de Posible Acuerdo" o ZOPA.

La Zona de Posible Acuerdo (ZOPA), es la zona de negociación creada por los dos valores de reservación. La ZOPA define un "excedente" que puede ser dividido entre las partes, es decir yo gano mas que mi valor de reservación y la otra parte también.

**Fig. 1 precio del auto**

3. mill. - 3.5 mill a 4.mill. - 5.mill.  
- Zona de posible acuerdo -

Otro concepto novedoso y muy útil en mediación es el ejercicio (pero basado en la realidad) planteado por Mnookin y otros, como el "círculo de entendimiento"<sup>28</sup>. Es un proceso de tres pasos, destinado a mostrar a la otra parte que podemos comprender lo que dicen, siempre que el otro muestre algún interés en ser comprendido y que haya demostrado algún nivel de acercamiento compartiendo cierta información con nosotros, y que consiste en una serie de preguntas y respuestas, como un círculo:

- Se parte haciendo una pregunta o afirmación
- El otro lado responde a ella.
- Usted demuestra que comprende a la otra parte y se lo demuestra verbalmente.
- Si la otra parte confirma su demostración de entendimiento, se completa el círculo.

Para ejecutar esta técnica se debe ser sincero, no se trata de ceder a la posición de la contraparte sino solo demostrar que se entiende su punto de vista. La empatía demostrada en este método NO significa que uno esta de acuerdo. Pero si para la

<sup>27</sup> Mnookin, *op cit.*, página 19.

<sup>28</sup> En el original, "The empathy loop". Mnookin, page 65.

negociación las técnicas de escucha activa y comunicación persuasiva son el mejor suelo en que crece la negociación, más aún en la mediación, donde esta técnica fue desarrollada por Gary Friedman, en sus seminarios avanzados de mediación en N. York. "Mediación a través del Entendimiento"<sup>29</sup>.

Finalmente, Mnookin demuestra que la introducción de abogados en el proceso de la negociación tiene un costo, pero también importantes beneficios, si el abogado tiene una mínima formación en Resolución Alternativa de conflictos: Por ejemplo, ayudarle a la parte haciendo un "Chequeo de la realidad" sobre los verdaderos costos de llevar el caso a litigación, explicándole las ventajas y desventajas de la legislación (de fondo tanto como procedimental, plazos, tribunales, etc.) También debe explicar los costos de litigar, y también el costo del riesgo de litigar, elementos todos que confluyen para tomar una adecuada decisión sobre si litigar o llegar a un acuerdo, y la razón porque Mnookin mismo dice que la gran mayoría de los casos llegan a un avenimiento<sup>30</sup>.

**"El Arte y la Ciencia de Negociación"**<sup>31</sup> fue publicado el año 1982 por otro profesor de Harvard, proveniente de su escuela de Negocios, por lo que su enfoque suele incluir en usar ejemplos estadísticos, de "teoría de los juegos"<sup>32</sup> o incluso de negociaciones internacionales. Sin embargo, podemos extraer valiosos consejos de su obra. El mismo dice que su libro no está dirigido a académicos sino a negociadores, y que mucho se ha hecho en el tema de la negociación desde el punto de vista de las habilidades del negociador (Estilo Harvard) y que él cree más necesario **analizar el problema** desde el punto de vista de la negociación<sup>33</sup>.

Primero que nada, Raiffa intenta hacer una clasificación de las negociaciones, las circunstancias y sus resultados, dándose cuenta que una clasificación exhaustiva no es posible, pero si, que nos proporciona elementos valiosos como herramienta de análisis. Sin el ánimo de ser exhaustivo, primero, distingue las negociaciones entre dos partes de las que tienen múltiples intervinientes, desde tres en adelante (esto puede suceder en una mediación cuando hay familiares incluidos, como abuelos, hermanos, etc.). Otro elemento es ver si las partes de una negociación son "*monolíticas*", es decir que tienen una visión común o hay diversas visiones. Esto puede complicar bastante las negociaciones (y presentarse especialmente cuando las partes actúan representadas por abogados.) Por otro lado, cuando las partes saben que su negociación será solo "una vez", es muy diferente que cuando son partes que saben que tendrán que negociar repetidamente, preocupándose de hacer un ambiente más favorable que si solo se negociara una vez. Así el clima de la negociación puede mejorar- o dañarse si en una negociación se dan problemas de honestidad de una parte. Pero en general se busca mantener una relación buena para ambos.

Cuando hay decisiones que tienen efecto en otras negociaciones futuras (tales

<sup>29</sup> Seminario de Mediación Avanzada, Ossining, New York, Gary Friedman, abril de 2004.

<sup>30</sup> Mnookin, et al., p. 102.

<sup>31</sup> Raiffa, The art and Science of Negotiation: publicado el año 1982.

<sup>32</sup> En Inglés, "game theory", lo que tiene que ver con un enfoque de resolución racional de los problemas.

<sup>33</sup> Op cit., 359.

como las que surgen en una mediación familiar) hay que tener en cuenta el impacto de una negociación en las negociaciones futuras o coetáneas. También se analiza si la negociación es sobre un solo punto o varios puntos relacionados, generando una oportunidad para crear intercambios que sean beneficiosos para todas las partes involucradas, lo que se da mucho en las mediaciones familiares cuando están ligados la mediación sobre alimentos y cuidado personal del menor. También habla de las negociaciones que tienen un plazo fijo (como las negociaciones de un sindicato), por alguna de las partes, la otra puede presionar con dilatar la negociación. La última pregunta afecta claramente a la mediación: Raiffa dice que la posibilidad de recurrir a un tercero imparcial (ya sea mediador o árbitro) tiene grandes efectos en la negociación. Sin embargo, si está presente un tercero interviniente, entonces surge una serie de temas: ¿Cuánta información revelar no solo a la otra parte, sino también al mediador?, o si debe ser honesto y leal con el tercero imparcial. Este libro presenta, entre casos de análisis de juegos, con ejemplos matemáticos, una serie de consejos muy valiosos, como: no avergonzarse a la otra parte mientras se negocia con ellos, al obligarlos a hacer todas las concesiones<sup>34</sup>. Raiffa habla además del "baile de la negociación".

**Barrera para la resolución de problemas<sup>35</sup>.** Esta obra propone que existen ciertas "barreras" que afectan a todas las personas al momento de negociar. Estas barreras son: primero, barreras tácticas, las que nacen de los esfuerzos de las partes de mejorar sus resultados, ya sean de corto o largo plazo. Pero este modelo de negociación llamado "racional" que ha sido profusamente estudiado en los EE.UU., el resultado de ella es que impiden un acuerdo eficiente. El segundo tipo de barreras son las psicológicas, estudiadas por la psicología, que consisten en un sesgo (bias) en que las personas interpretan la información, evalúan los riesgos y experimentan sentimientos de ganancia o pérdida. La tercera categoría es lo que se llama un "cajón de sastre" en la que caben diversos factores estructurales o institucionales. Hay que mencionar además que las barreras se potencian unas a otras haciendo muy difícil el proceso de negociación.

Las barreras tácticas y estratégicas son aplicadas por algunos negociadores, quienes generalmente se quedan atrapados en dos dilemas: el primero es lograr es decir, maximizar lo que hay que dividir (lo que los autores norteamericanos llaman "agrandar el pastel"); y la segunda meta es lograr obtener la mayor porción de ese pastel. Estos dos dilemas se entrecruzan, no logrando el mejor resultado.

Además las partes usan el secreto o "bluff" para no compartir información y eso precisamente impide un buen resultado de Ganar-Ganar. Otra táctica es la práctica del engaño, lo que suele resultar en resultados menores que óptimos. Por otro lado, aun contando con la información de la otra parte, las tácticas de negociación "dura" pueden impedir un acuerdo beneficioso, cuando las personas intentan obtener la mayor "porción" del pastel, terminan haciéndolo mas pequeño para todos.

El estudio de las barreras para una negociación también puede servirnos para

<sup>34</sup> Raiffa, *op cit.*, pág. 48.

<sup>35</sup> Arrow, Kenneth, et al., "Barriers to conflict resolution" PON, Program on Negotiation Harvard Law School, 1999, pág. 22.

estudiar lo que nos permite superar las barreras, en este caso concretamente el rol de un tercero neutral o mediador<sup>36</sup>. Según los autores, los mediadores pueden ayudar a superar las barreras que existen en la negociación.

Las barreras estratégicas: si se revela información o no, en la medida que un tercero neutral tiene la confianza de ambas partes, es más probable que se decidan a confiar al otro información importante que les permita llegar al mediador lograr los mejores intercambios o incluso "agrandar el pie" para lograr un acuerdo. Más aun un tercero neutral puede evitar que las partes jueguen un "juego sucio".

Respecto a las barreras psicológicas, un mediador puede hacer mucho por suprimirlas o al menos atenuarlas. De hecho, el mediador debe establecer un clima de solución creativa de conflictos (revisar libro p.23).

Respecto al fenómeno de la "*devaluación reactiva*", el efecto que se produce cuando una contraparte nos hace una proposición que puede ser buena, pero nuestra disposición a aceptarla disminuye por ese solo hecho de ser propuesta por la contraparte; a veces puede ser evitado o al menos reducido si las proposiciones vienen de un tercero neutral. Esto es especialmente cierto cuando el mediador ha tenido sesiones separadas con ambas partes y luego propone bases para un arreglo que toma en cuenta los intereses de ambas partes<sup>37</sup>.

*Organizacional Barriers*: Un mediador puede ayudar a reducir las barreras organizacionales, como la relación principal- agente, tema que surge si a la mediación llegan las partes con sus abogados. Si el mediador se reúne directamente con las partes y les hace presente las ventajas para ambos de solucionar el conflicto (económicas y de tiempo), ellos pueden preferir llegar a una solución conjunta sin la intervención de los abogados<sup>38</sup>. Finalmente el mediador puede ser un educador para las partes en el sentido de hacerles ver las barreras para el acuerdo, permitiéndoles llegar a un acuerdo entre ellas<sup>39</sup>.

Un buen recuento de la evolución de la negociación "estilo Harvard" es el artículo de autoría de la Profesora de RAC y ética de negociaciones, Carrie Menkel-Meadow, quien en el año 2006 publicó un artículo en la Revista de Negociación de Harvard<sup>40</sup> titulado "¿Por qué el mundo no ha llegado al Sí? Es un artículo que analiza el sistema Harvard de negociación y destaca sus logros tanto como sus debilidades, destacando que ella, y muchos autores mas, consideran aun los cuatro principios y los siete elementos de "Sí, de Acuerdo" como el artículo que dio pie al desarrollo de la teoría de negociación, agradeciendo a Fisher y Ury la gran oportunidad de desarrollar una teoría que puede ser usada para hacer del mundo un mejor lugar.

<sup>36</sup> Arrow et al., op cit., pág. 22.

<sup>37</sup> Ibid, pág. 23.

<sup>38</sup> Nota del Traductor: En Estados Unidos es muy frecuente que a una mediación lleguen las partes acompañadas de un abogado, lo que hace aun más complejas las relaciones en la mediación.

<sup>39</sup> (Arrow, et al., p. 23.

<sup>40</sup> Menkel Meadow, C. (october 2006) Why hasn't the World Gotten to Yes? Harvard Negotiation Journal, page 485 y ss.

## BIBLIOGRAFÍA

Fisher, Roger, Ury, William y, Bruce: "Getting to Yes, Negotiating Agreement Without Giving in", Penguin books, New York, EEUU, 2ª edición, 1991.

Mnookin, Robert, Peppet, Scott, Tulumello, Andrew; "Beyond Winning, Negotiating to Create Value in Deals and Disputes", Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000.

Raiffa, Howard, "The Art and Science of Negotiation", Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1982.

Arrow, Kenneth, "Barriers to Conflict Resolution", PON books, Cambridge Massachusetts, 1999.

"Toward Another View of Legal Negotiation, The Structure of Problem Solving, Menkel Meadow, Carrie, 31UCLA L. Review 754 (1984).

Ury, William, "Getting Past No: Negotiating Your way from Confrontation to Cooperation", Bantam Books, New York, edición revisada, 1993.

Roger Fisher and Scott Brown, "Getting Together, Building Relationships as we Negotiate" Penguin Books, 1988.

Stone, Douglas, Patton, Bruce, Heen, Sheila, "Difficult conversations" Penguin Books, New York, 1999.

Fisher, Roger and Shapiro, Daniel. "Beyond Reason. Using Emotions as you Negotiate", Penguin Books, New York, 2006

Arrow, Kenneth, et al., "Barriers to conflict resolution" PON, Program on Negotiation, Harvard Law School, 1999.



